

**II Kp 552/23**

(4215-4 Ds. 440.2023)

## POSTANOWIENIE

Płock, 19 maja 2023 r.

Sąd Okręgowy w Płocku – II Wydział Karny w składzie

sędzia Dariusz Wysocki

protokolant Agnieszka Imielska

po rozpoznaniu 19 maja 2023 r. na posiedzeniu bez udziału prokuratora

wniosku prokuratora Prokuratury Rejonowej w Ciechanowie

o przesłuchanie na podstawie art. 185a §1 i 2 k.p.k. w charakterze świadka

małoletniej pokrzywdzonej M. W.

w postępowaniu oznaczonym 4215-4 Ds. 440.2023

na podstawie art. 185a §1 i 2 k.p.k.

***p o s t a n a w i a***

***nie uwzględnić wniosku.***

## UZASADNIENIE

W sprawie o przestępstwo określone w rozdziale XXV Kodeksu karnego pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat przesłuchuje się w charakterze świadka, na podstawie art. 185a §1 k.p.k., tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i tylko raz, na posiedzeniu, w którym ma prawo wziąć udział obrońca.

Przepisy art. 185a k.p.k. służą ukształtowaniu czynności procesowych w sposób zapewniający możliwość przeprowadzenia rzetelnego postępowania i wydania sprawiedliwego orzeczenia tak by nie powodować zwielokrotniania ewentualnych negatywnych przeżyć pokrzywdzonego, który nie ukończył 15 lat, i nie doprowadzić do możliwej wtórnej jego wiktyimizacji, a przy tym nie uchybić prawu oskarżonego do obrony. Odpowiednią synergię w ochronie praw, w tym wypadku wzajemnie przeciwstawnych, zapewnić ma w założeniu udział w przesłuchaniu obrońcy. Przesłuchanie uniemożliwiające wzięcie w nim udziału przez obrońcę nie pozwala skutecznie zrealizować wymogu jednorazowego przesłuchania. W takim wypadku oskarżony nabywa bowiem prawo skutecznego zażądania ponownego przesłuchania świadka (por. wyrok SN z dnia 14 kwietnia 2022 r., III KK 164/21, OSNIK 2022/8/30). Sytuacji tej nie zmienia udział w przesłuchaniu jakiegokolwiek innego podmiotu, na przykład pełnomocnika osoby podejrzanej ustanowionego na podstawie art. 87§2 k.p.k., ponieważ gwarancja prawa do obrony obejmuje prawo do korzystania z pomocy obrońcy (art. 6 k.p.k.) i obrońca – w odróżnieniu od pełnomocnika – może przedsięwziąć czynności jedynie na korzyść oskarżonego (art. 86§1 k.p.k.). Do pełnomocnika nie stosuje się ponadto art. 79§2 k.p.k. (art. 88§1 zd. ost. k.p.k.), a do osoby podejrzanej również przepisu art. 81§1 k.p.k. (arg. ex art. 71§3 k.p.k.). Wyznaczenie osobie podejrzanej pełnomocnika z urzędu pozostawałoby tym samym nie tylko niepotrzebne, ale jest także niedopuszczalne. Na podstawie art. 185a § 2 zd. ost. k.p.k., jeżeli oskarżony zawiadomiony o czynności przesłuchania w trybie art. 185a §1 k.p.k. nie posiada obrońcy z wyboru, ***sąd wyznacza mu obrońcę z urzędu.***

Przesłuchanie pokrzywdzonego na podstawie art. 185a §1 k.p.k. w fazie postępowania in rem nie jest wprawdzie bezwzględnie wyłączone, jednak na gruncie powyższych ustaleń może mieć miejsce tylko wtedy, gdy bez przeprowadzenia tego dowodu nie można było zidentyfikować osoby podejrzanej albo gdyby dane istniejące w chwili wszczęcia śledztwa lub zebrane w jego toku nie uzasadniały dostatecznie podejrzenia, że zidentyfikowana osoba podejrzana dopuściła się przestępstwa (w rozumieniu i z konsekwencjami z art. 313§1 k.p.k.). Różnica między „danymi” uzasadniającymi „dostatecznie” podejrzenie popełnienia przestępstwa, pozwalającymi na przedstawienie zarzutu, a „dowodami”, które wskazują na „duże prawdopodobieństwo” popełnienia przestępstwa (w rozumieniu art. 249§1 k.p.k.), które pozwalają stosować środki zapobiegawcze, ma przy tym charakter zasadniczy.

Kierując się tymi powodami sąd uznał, że w realiach przedmiotowego przypadku przesłuchanie małoletniej, niemającej ukończonych 15 lat pokrzywdzonej, na podstawie art. 185a §1 k.p.k., na etapie postępowania przygotowawczego w fazie in rem, byłoby nadużyciem procesowym i dlatego nie może nastąpić.

## ZARZĄDZENIE

Odpis postanowienia doręczyć informacyjnie Prokuratorowi Rejonowemu w Ciechanowie, zwracając akta 4215-4 Ds. 440.2023.